

ANDRÉ ROLIM ROMAGNA

ASPECTOS DO USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO

**Monografia apresentada ao Curso de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. ELIMAR SZANIAWSKI

**CURITIBA
2001**

ANDRÉ ROLIM ROMAGNA

ASPECTOS DO USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO

**Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de
bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná.**

Presidente da Banca

Examinador

Examinador

Agradecimentos ao Professor Elimar Szaniawski, pela orientação na realização desse estudo.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
1 INTRODUÇÃO	2
2 USUCAPIÃO – GENERALIDADES	3
2.1 BREVE HISTÓRICO.....	3
2.2 CONCEITO.....	3
2.2.1 Gênero do palavra usucapião.....	3
2.3 USUCAPIÃO MODO ORIGINÁRIO OU DERIVADO DE AQUISIÇÃO?.....	4
2.4 USUCAPIÃO E PRESCRIÇÃO.....	5
2.5 FUNDAMENTO.....	7
2.6 CAUSAS OBSTATIVAS, SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DO USUCAPIÃO.....	9
3 USUCAPIÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	10
3.1 USUCAPIÃO DE BENS MÓVEIS.....	10
3.2 USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS.....	11
3.3 USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL DA LEI 6.969 DE 10.12.1981.....	11
3.4 USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL E URBANO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	12
3.5 USUCAPIÃO EM FAVOR DO ÍNDIO.....	13
4 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO	14
4.1 NOVA MODALIDADE DE USUCAPIÃO.....	14
4.2 BREVE COMENTÁRIO SOBRE OS MOTIVOS QUE DERAM ORIGEM AO USUCAPIÃO URBANO.....	14
4.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	16
4.4 REQUISITOS.....	17
4.5 PROCEDIMENTO.....	17
5 APROFUNDAMENTO SOBRE OS REQUISITOS DO USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO	18
5.1 REQUISITOS PESSOAIS.....	18
5.1.1 Pessoas jurídicas.....	18
5.1.2 Brasileiro naturalizado.....	19
5.1.3 Estrangeiro residente no país.....	19
5.2 NÃO SER PROPRIETÁRIO DE OUTRO IMÓVEL.....	19
5.2.1 Ônus da prova quanto a não ser proprietário de outro imóvel.....	20
5.3 POSSE: COM ÂNIMO DE DONO, ININTERRUPTA, SEM OPOSIÇÃO, PESSOAL E PARA MORADIA PRÓPRIA OU DA FAMÍLIA.....	21
5.3.1 Alargamento do conceito de família pela Constituição de 1988.....	24
5.4 PRAZO.....	25
5.5 SUCESSÃO SINGULAR E O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO.....	25

5.6	SUCESSÃO UNIVERSAL E O USUCAPIÃO URBANO.....	26
5.7	ÁREA URBANA É A DO TERRENO OU A DA CONSTRUÇÃO.....	27
5.8	CRITÉRIO PARA IDENTIFICAÇÃO DA ÁREA URBNA.....	28
5.9	CÔMPUTO DO TEMPO DE POSSE INICIADA ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	29
5.10	§ 1.º DO ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	32
5.11	§ 2.º DO ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	34
5.12	§ 3.º DO ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	35
5.13	USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO E A JUSTIÇA GRATUITA..	36
6	COMENTÁRIOS SOBRE A LEI N. 10.257 DE 10.07.2001.....	37
7	USUCAPIÃO NO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL.....	39
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

RESUMO

Monografia sobre o usucapião especial urbano, abordando o histórico do usucapião, seu conceito, questões como ser modo originário ou derivado de aquisição, usucapião e prescrição, seu fundamento, o usucapião na legislação brasileira, aprofundamento sobre os requisitos do usucapião especial urbano, bem como ainda outras questões controvertidas. Ao final, comentário sobre o usucapião no Projeto de Código Civil, bem como sobre a Lei n. 10.257 de 10.07.2001. Realizada com análise doutrinária e jurisprudencial.

1 INTRODUÇÃO

O usucapião é instituto muito antigo. Seu estudo sempre gerou debates na doutrina e na jurisprudência. Na legislação brasileira são várias as modalidades de usucapião que encontramos: usucapião ordinário e extraordinário de bens imóveis, usucapião de bens móveis, usucapião em favor do índio, usucapião da Lei n. 6.969 de 10 de dezembro de 1981 e, por fim, o usucapião especial rural e o usucapião especial urbano, previstos na Constituição de 1988.

O usucapião especial urbano, objeto principal deste trabalho, é inovação da Constituição de 1988. Foi criado com o intento de promover a regularização na situação fundiária urbana do País, bem como para dar efetividade ao princípio da função social da propriedade, preconizado pela Constituição Federal de 1988.

O objetivo principal do presente trabalho é abordar o instituto do usucapião especial urbano, fazendo uma análise desde os motivos que levaram o constituinte de 1988 a criá-lo, até as questões mais polêmicas enfrentadas pelos tribunais e pela doutrina, especialmente no que diz respeito à interpretação do art. 183 da Constituição e seus parágrafos.

Ao final, além de alguns comentários sobre o usucapião no Projeto de Código Civil, bem como sobre a Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001 (Estatuto das cidades), lei que criou o usucapião coletivo, bem como regulamentou o usucapião especial urbano, a fim de torná-lo instrumento mais efetivo na regularização da situação fundiária urbana no País, haverá uma conclusão sobre o trabalho.

2 USUCAPIÃO - GENERALIDADES

2.1 BREVE HISTÓRICO

É o usucapião instituto antiqüíssimo. Consta ter o instituto origem na Grécia, porque Platão a menciona na sua obra República. A Lei das XII Tábuas, datada do ano de 300 a.C., já cuidava do usucapião. A tábua 6.^a, cujo título é “Da propriedade e da posse”, enuncia em seu inciso III – “que a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, de um ano”. A Lei Atínia aprimorou o instituto, quando proibiu o usucapião das coisas apropriadas por ladrões e receptadores. O lapso temporal exigido foi também sucessivamente modificado. Com Justiniano o instituto ficou caracterizado como modo de aquisição da propriedade. A formação e fundamento jurídico do usucapião que determinaram o instituto nos ordenamentos jurídicos atuais vieram do Direito Romano.

2.2 CONCEITO

Na clássica definição de Modestino, sempre citada pela doutrina¹, “*usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*”. Quer dizer, usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante um certo lapso de tempo com os requisitos estabelecidos em lei. Dois são os requisitos básicos do usucapião, então: posse e tempo.

Clóvis Beviláquia define o usucapião com sendo “a aquisição do domínio pela posse prolongada”².

Caio Mário enuncia a seguinte noção de usucapião: “é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”³.

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 4, p. 103; NUNES, Pedro. **Do usucapião**. 1953. p. 11; GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1944. p. 152.

² BEVILÁQUIA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed., Rio de Janeiro, 1929, p.77.

³ Op., cit., p. 103.

Washington de Barros Monteiro define o instituto como “modo de aquisição do domínio, não só dos bens imóveis, como também dos móveis”⁴.

Sílvio Rodrigues sustenta que “o usucapião é o modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica por determinado espaço de tempo”⁵.

R. Limongi de França afirma que “o usucapião é um modo originário de adquirir a propriedade, fundado principalmente na posse continuada do objeto, de acordo com os requisitos previstos em lei”⁶.

Pedro Nunes define usucapião como “meio de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para este fim”⁷.

Considerando que são dois os elementos básicos na aquisição por usucapião (tempo e posse), conforme as definições acima transcritas, define-se o usucapião como um modo de aquisição da propriedade, mediante a posse por período de tempo determinado em lei. Que o usucapião é modo de aquisição da propriedade concordam os autores. Porém, eles divergem quanto ao entendimento de que o usucapião é modo originário ou derivado de aquisição da propriedade, conforme se verá mais a frente.

2.2.1 Gênero da palavra usucapião

Segundo o Dicionário Aurélio Eletrônico⁸, a palavra usucapião provém do latim *usucapione*, tendo classificação de substantivo feminino. Contrariamente, Silveira Bueno⁹ afirma ser usucapião palavra do gênero masculino¹⁰. A discussão não

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3, p. 198.

⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: direito das coisas*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1981. v. 5, p. 106.

⁶ FRANÇA, R. Limongi de. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 442.

⁷ Ob. cit., p. 11.

⁸ *Dicionário Eletrônico Aurélio*. Versão 3.0, 1999.

⁹ BUENO, Silveira. *Grande Dicionário Etimológico Prosódico da Língua Portuguesa*. 1967. v. 8, p. 4.167.

tem relevância prática para o direito. Neste trabalho usar-se-á a palavra no masculino, ante a tradição mais reiterada. Clóvis Beviláquia, Washington de Barros Monteiro, Caio Mário da Silva Pereira, R. Limongi França, Pedro Nunes, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento e Natal Nader utilizam a palavra no masculino. Orlando Gomes fala em *a* usucapião.

2.3 USUCAPIÃO: MODO ORIGINÁRIO OU DERIVADO DE AQUISIÇÃO?

Na aquisição originária, não há ato de transmissão da propriedade. A aquisição é direta, fazendo o adquirente seu o bem apropriado, sem que este lhe seja transmitido por outrem. Já na aquisição derivada, ao contrário, há um ato de transmissão em virtude do qual a propriedade é transferida ao adquirente.

A importância da distinção reside nas consequências jurídicas que pode acarretar. Ora, se for modo originário de aquisição da propriedade, a pessoa adquire o bem sem qualquer de suas limitações ou vícios anteriores à aquisição. Se for modo derivado de aquisição da propriedade, o sucessor adquire o bem com todas as limitações e restrições que nele existiam antes da transmissão. Assim, será o sucessor obrigado a suportar uma eventual hipoteca ou servidão que incidiam sobre o imóvel, quando em poder do antigo proprietário, por exemplo.

Acompanhando a grande maioria na doutrina¹¹, Natal Nader sustenta que o usucapião é modo de aquisição originário,

“visto que, juridicamente, não há qualquer relação de causalidade entre o domínio anterior e o do usucapiente. Este não adquire de alguém e, portanto, não há ato de transmissão. Dá-se, simplesmente, a morte de um anterior direito de propriedade, se acaso existiu, e o surgimento de um direito novo em favor do usucapiente, sem nenhuma

¹⁰ O Código Civil menciona usucapião como substantivo masculino, porém a Lei n. 6.969/81, que introduziu o usucapião especial rural, faz referência ao usucapião com substantivo feminino.

¹¹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1944; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3; RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das coisas**. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1981. v. 5; FRANÇA, R. Limongi de. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

vinculação com seu antecessor. Conseqüentemente, o bem usucapido não está sujeito a eventuais ônus que o gravassem, anteriormente ao usucapião”¹².

Contrariamente, Caio Mário afirma ser o usucapião modo derivado de aquisição da propriedade, pois “levando-se em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ele uma forma de aquisição derivada”¹³.

Quanto a isto, o Ministro Moreira Alves, citado por José Carlos de Moraes Salles¹⁴, proferiu um voto no Supremo Tribunal Federal em que esclarece que a opinião discordante de Caio Mário se deve à mudança de critério normalmente adotado pelos juristas para pesquisar a natureza do usucapião como modo originário ou derivado de aquisição da propriedade. Segundo o Ministro Moreira Alves, ainda, apenas Caio Mário da Silva Pereira sustenta que o usucapião é modo derivado de aquisição, e isso porque Caio Mário segue o critério que Brinz usava para distinguir a aquisição originária da derivada, critério esse que não se baseia na existência ou não de transmissão, mas sim no fato de a coisa ter tido ou não anteriormente dono.

Assim, em que pese o entendimento de Caio Mário, entende-se aqui ser o usucapião modo originário de aquisição, pois a relação jurídica decorrente do usucapião brota como um direito real novo; o antigo proprietário não transmite o bem; não há ato de transmissão; em outras palavras ainda, desaparece uma propriedade e surge outra.

¹² NADER, Natal. **Usucapião de imóveis**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.6.

¹³ Ob. cit., p. 104.

¹⁴ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

2.4 USUCAPIÃO E PRESCRIÇÃO

O usucapião é forma de prescrição? Quanto a esse ponto, adotamos entendimento de Orlando Gomes, que afirma que

“a confusão entre os dois institutos não se justifica, tais os traços que o separam. É verdade que se aproximam, mantendo ostensivos pontos de semelhança. Têm como condição o decurso do tempo, em ambos necessário à produção dos efeitos específicos. São, por conseguinte, manifestações da influência do tempo nas relações jurídicas. Objetivam dar firmeza a essas relações, eliminando as incertezas dos direitos. Interrompe-se ou se suspende o seu curso pelas mesmas causas. Mas diferenças profundas afastam-nos. A prescrição é um modo de extinguir pretensões. A usucapião, modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais, conquanto acarrete, por via de consequência, a extinção do direito para o antigo titular. A prescrição opera com base na inércia do sujeito de direito durante certo lapso de tempo. A usucapião supõe a posse continuada. A prescrição extingue as pretensões reais e pessoais, tendo largo campo de aplicação, enquanto a usucapião restringe-se aos direitos reais, dos quais é modo de aquisição. Os direitos pessoais não se adquire por usucapião. A prescrição é negativa, nasce da inércia, e tem por efeito dissolver a obrigação, paralisando, destarte, o direito correlato; não gera direitos. A usucapião é positiva, no seu modo de atuar predomina a força geradora; o proprietário perde o domínio porque o adquire o possuidor”¹⁵.

Então, conclui o Orlando Gomes afirmando: “não há que falar, por conseguinte, em prescrição aquisitiva”¹⁶.

Caio Mário da Silva Pereira afirma que “o usucapião tem sido denominado, impropriamente, prescrição aquisitiva”¹⁷. Isto porque, a seu ver, a posição correta do usucapião é entre as diversas modalidades de aquisição da propriedade, tanto que o nosso Código Civil o situou na Parte Especial, Livro II, Direito das Coisas, ao passo que a prescrição extintiva foi colocada na Parte Geral.

Câmara Leal, citado por José Carlos de Moraes Salles¹⁸, explica a origem da expressão prescrição aquisitiva. Segundo Câmara Leal, o usucapião, meio aquisitivo da propriedade, e a prescrição *longi et longissimi temporis*, meio extintivo da reivindicatória, conservaram-se como institutos diversos, constituindo um, título de aquisição da propriedade, e representando o outro, simples exceção processual contra a

¹⁵ Ob. cit., p.152.

¹⁶ Ob. cit., p.152.

¹⁷ Ob. cit., p.103.

¹⁸ Ob. cit., p. 35.

reivindicação. Assinala Câmara Leal que foi Justiniano quem os unificou, dando à longa duração da posse extintiva da reivindicatória o mesmo efeito do usucapião, transformando-se, dessa forma, em título aquisitivo da propriedade. E daí, conclui Câmara Leal, o termo prescrição da *prescriptio longae seu longissimae possessionis* foi estendido ao usucapião, com a denominação de prescrição aquisitiva.

2.5 FUNDAMENTO

Por qual motivo a posse continuada e pelo tempo estabelecido em lei leva ao usucapião? Natal Nader afirma que “os fundamentos éticos-filosóficos invocados para justificá-lo variam, sendo uns subjetivistas (a negligência do proprietário quanto ao seu direito faria presumir-se a sua renúncia ao mesmo), e outros objetivistas (atendimento à função econômico-social da propriedade imóvel)”¹⁹.

Cáio Mário sustenta que “num plano de maior amplitude especulativa, raiando pelas fronteiras filosóficas, costumam os juristas indagar do seu fundamento ético, justificando-se, para uns (teorias subjetivistas) no abandono da coisa pelo antigo dono (renúncia presumida); para outros na necessidade de se atribuir certeza ao direito de propriedade; e para outros ainda (teorias objetivistas) na segurança social aliada ao aproveitamento do bem usucapido”²⁰.

Cáio Mário, sustenta ainda que a tendência moderna, considerando a função social da propriedade, está inclinada no sentido de que pelo usucapião se prestigia quem trabalha o bem usucapido, reintegrando-o pela vontade e pela ação, no quadro dos valores efetivos de utilidade social, a que a prolongada inércia do precedente proprietário o condenará²¹.

Orlando Gomes menciona que há duas correntes para explicar o fundamento do usucapião: objetiva e subjetiva. Explica que as teorias subjetivas

¹⁹ Ob. cit., p. 1.

²⁰ Ob. cit., p. 104.

²¹ Ob. cit., p. 104.

procuram fundamentar o usucapião na presunção de que há o ânimo da renúncia ao direito por parte do proprietário que não o exerce. Conclui, dizendo que se o dono de uma coisa se desinteressa de sua utilização durante certo lapso de tempo, é porque a abandonou ou está no propósito de abandoná-la. Explica, ainda, que as teorias objetivas fundamentam o usucapião em considerações de utilidade social. Então, afirma que é socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova de domínio. A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição, porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas²². Orlando Gomes conclui, então, que “acabar com as incertezas as propriedade é a razão final do usucapião”²³.

Ainda quanto ao fundamento do usucapião, José Carlos de Moraes Salles sustenta que todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social. Vale dizer, deve ser usado pelo proprietário, direta ou indiretamente, de modo a gerar utilidades. Se o dono abandona esse bem; se ele se descuida no tocante à sua utilização, deixando-o sem uma destinação e se comportando desinteressadamente como se não fosse o proprietário, pode, com tal procedimento, proporcionar a outrem a oportunidade de se apossar da aludida coisa. Essa posse, mansa e pacífica, por determinado tempo previsto em lei, será hábil a gerar a aquisição da propriedade por quem seja seu exercitador, porque interessa à coletividade a transformação e a sedimentação de tal situação de fato em situação de direito. À paz social interessa a solidificação daquela situação de fato na pessoa do possuidor, convertendo-a em situação de direito, evitando-se, assim, que a instabilidade do possuidor possa eternizar-se, gerando discórdias e conflitos que afetem perigosamente a harmonia da coletividade.

Assim, segundo José Carlos de Moraes Salles,

²² Ob. cit., p. 153.

²³ Ob. cit., p. 153.

O proprietário desidioso, que não cuida do que é seu, que deixa seu bem em estado de abandono, ainda que não tenha a intenção de abandoná-lo, perde sua propriedade em favor daquele que, havendo se apossado da coisa, mansa e pacificamente, durante o tempo previsto em lei, da mesma cuidou e lhe deu destinação, utilizando-a como se sua fosse. Esse é o fundamento do usucapião²⁴.

Neste trabalho, ao final, buscar-se-á demonstrar a função social da propriedade como um fundamento específico do usucapião urbano.

2.6 CAUSAS OBSTATIVAS, SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DO USUCAPIÃO

O assunto acha-se regulado no art. 553 do Código Civil, pelo qual são aplicáveis ao usucapião as mesmas causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais esta disciplinadas nos artigos 168 e seguintes do Código Civil. Cessada a causa da suspensão do prazo, o mesino volta a correr, somando-se este novo período ao anterior à suspensão; já na interrupção, o prazo recomeça a correr a partir da cessação de sua causa, não se computando o período anterior.

²⁴ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.31.

3 USUCAPIÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1 USUCAPIÃO BENS IMÓVEIS

O art. 550 do Código Civil brasileiro estabelece: “Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis”. O art. 550 acima transcrito regula o usucapião extraordinário.

Assim, os requisitos para o usucapião extraordinário são: posse ininterrupta, exercida com *animus domini* e sem oposição, o decurso do prazo de vinte anos contínuos. O justo título e a boa-fé não são exigidos, visto que é a própria lei que presume a existência deles, quando se dá o decurso de vinte anos ininterruptos.

E o art. 551 estabelece: “Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por dez anos entre presentes, ou quinze entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé. O art. 551 regula o usucapião ordinário.

Os requisitos para o usucapião ordinário são mais amplos do que os do extraordinário: posse, com ânimo de dono, contínua e sem oposição, justo título e boa-fé. O decurso do prazo é menor que o exigido para o extraordinário: dez anos entre presentes (de acordo com o parágrafo único do art. 551, reputa-se presente o proprietário anterior domiciliado no mesmo município do imóvel), e quinze anos entre ausentes (de acordo com o parágrafo único do art. 551, reputa-se ausente o proprietário anterior domiciliado em município diverso do local do imóvel). Consiste o justo título no ato jurídico próprio em tese a transferir o domínio, mas em concreto inapto a transferi-lo, por conter vício intrínseco que impede a transformação ativa do direito. A boa fé é o elemento moral; é a confiança, é a certeza que tem o possuidor de que está agindo certo.

3.2 USUCAPIÃO DE BENS MÓVEIS

O usucapião de bens móveis é está disciplinado no Código Civil nos seus artigos 618 e 619. O art. 618 estabelece: “Adquirirá o domínio da coisa móvel o que a possuir como sua, sem interrupção, nem oposição, durante três anos. Parágrafo Único – Não gera usucapião a posse que não se firme em justo título, bem como a inquinada, original ou superveniente, de má-fé”. O art. 619 preceitua: “Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião independentemente de justo título e boa-fé. Parágrafo Único – As disposições do 552 e 553 são aplicáveis ao usucapião das coisas móveis.” Dispõe o art. 552 do Código Civil: “O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a do seu antecessor (art. 496), contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas”. Por fim, preceitua o art. 553 do diploma em apreço: “As causas que obstem, suspendem, ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião (art. 619, parágrafo único), assim como ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor”.

3.3 USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL DA LEI N. 6.969 DE 10.12.1981

Há ainda o usucapião especial previsto na Lei n. 6.969 de 10.12.1981, aplicável aos imóveis rurais. O art. 1.º da referida lei estabelece:

“Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área rural, contínua, não excedente de 25 hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no registro de imóveis. Parágrafo único – Prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 hectares”.

Com origem na Constituição Federal de 1934, esta modalidade de usucapião também é chamada de usucapião *pro labore*. As Constituições Federais de 1937 (art. 148), de 1946 (art. 156, § 3.º), e de 1988 (art. 191), regularam o usucapião

pro labore, com algumas pequenas variações. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1 de 17.10.1969 não regularam a matéria, mas é mais ou menos pacífico que entre a Constituição de 1946 e 1988 prevaleceu o art. 98 do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504 de 30.11.1964), que versava sobre essa modalidade de usucapião, bem como, após, a Lei n. 6.969 de 10.12.1981²⁵.

3.4 USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL E URBANO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O usucapião especial rural está previsto no art. 191 da Constituição de 1988. A Carta Magna de 1988 trouxe novamente ao âmbito constitucional o usucapião especial rural. Segundo o referido art. 191: “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. O parágrafo único dispõe que: “os imóveis públicos não serão adquiridos pelo usucapião”. Essa norma é suporte básico para o usucapião especial rural previsto na Lei n. 6.969 de 10.12.1981.

E o art. 183 da Constituição trata do usucapião urbano. Dispõe o referido artigo: “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”. O parágrafo primeiro dispõe que “o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. O parágrafo segundo dispõe que esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor por mais de uma vez. Por fim, dispõe o parágrafo terceiro do referido artigo: “os imóveis públicos não serão adquiridos por

²⁵ A Lei n. 6.969 de 10.12.1981 foi revogada pela Constituição Federal de 1988 somente no que estava em contradição com a Constituição.

usucapião. Essa modalidade de usucapião é objeto principal do presente trabalho, por isso será analisada detidamente mais a frente.

3.5 USUCAPIÃO EM FAVOR DO ÍNDIO

Deve-se fazer referência, ainda, à Lei n. 6.001 de 19.12.1973, que, em seu art. 33, institui o que se convencionou chamar *usucapião em favor do índio*. Quanto a isto, o entendimento que prevalece é o de que, como a Constituição nada dispôs em contrário a esse respeito, o artigo continua em pleno vigor.

Estabelece o referido artigo: “o índio, integrado ou não, que ocupe, como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de área inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena”. Não se trata de usucapião *pro labore*, já que não se exige que o índio torne a terra produtiva por seu trabalho, nem que tenha morada no imóvel. É distinto também do usucapião ordinário, pois neste o justo título e a boa-fé são requisitos. Também é distinto do usucapião extraordinário, pois neste o prazo é o dobro (vinte anos). É, portanto, sem dúvida, uma outra modalidade de usucapião.

Quanto à capacidade dos índios para pleitear o usucapião, a Constituição de 1988, em seu art. 232, foi bem clara, ao dispor que: “Os índios, suas comunidades e organizações são parte legítimas para ingressar em Juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

4 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO

4.1 NOVA MODALIDADE DE USUCAPIÃO

A Constituição Federal de 1988 institui uma nova modalidade de usucapião. É no Título VII (Da ordem econômica e financeira), Capítulo II (Da política urbana), art. 183, que a Constituição Federal previu essa nova modalidade de usucapião. Dispõe o referido artigo que: “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

Trata-se de uma nova modalidade de usucapião que possui algumas semelhanças com o usucapião extraordinário previsto no Código Civil. Não se exigem, nem em um nem no outro, justo título e boa-fé. O prazo no usucapião extraordinário é de vinte anos, segundo o art. 550 do Código Civil. O prazo para o usucapião especial urbano é reduzido: cinco anos. Porém, a norma constitucional cria uma série de outros requisitos que tornam o usucapião especial urbano modalidade bastante distinta do usucapião extraordinário. Tais requisitos e peculiaridades dessa modalidade nova de usucapião serão analisados adiante com mais profundidade.

4.2 BREVE COMENTÁRIO SOBRE OS MOTIVOS QUE DERAM ORIGEM AO USUCAPIÃO URBANO

Não haveria de se falar sequer na existência dessa modalidade de usucapião se não fosse o processo de urbanização vivido pelo País. Assim, para se entender a sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso lembrar o processo de urbanização no País. O processo de urbanização no Brasil ocorreu de forma desordenada.

Quanto a isto, José Afonso da Silva menciona que:

“as estatísticas informam que a população urbana no Brasil era de cerca de 32% em 1940, 45% em 1960, mais de 50% em 1970, atingindo 70% na década de 80, revelando urbanização crescente, mas urbanização prematura, que decorreu de fatores nem sempre desenvolvimentistas, como êxodo rural, por causa da má condição de vida no campo e da liberação de mão-de-obra em razão da mecanização da lavoura ou da transformação de plantações em campos de criações de gado”²⁶.

Assim, com o passar dos anos, o fenômeno da urbanização irradiou-se e população brasileira se urbanizou totalmente, ocorrendo uma total inversão entre as décadas de 40 e 80. Nos anos 80 deixamos de ser um país agrícola. E a urbanização brasileira se deu pela ocupação informal das cidades com a expansão de suas periferias. O assentamento informal do solo traz múltiplas conseqüências para a cidade e seus moradores.

As pessoas ocupam informalmente as áreas urbanas, constroem suas moradias, ali criam seus filhos e, com tudo isso, vão formando um círculo social. Porém, não têm título de propriedade sobre aquilo que possuem. E a ausência de título de propriedade traz uma instabilidade perene a este enorme contingente populacional que vive na informalidade, tornando permanente a tensão social.

Assim, diante do processo de urbanização desorganizado que ocorreu no país, dentre outros motivos, é que surge, através da Constituição de 1988, o usucapião especial urbano. Segundo Nelson Saule Junior, a necessidade de inclusão do usucapião constitucional urbano ao texto constitucional se impôs por duas razões de política urbana: “facilitar (e até possibilitar em muitos casos concretos) a regularização fundiária em assentamentos informais e tornar efetiva a função social da propriedade imobiliária urbana”²⁷.

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2000. p.26.

²⁷ SAULE J., Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.

4.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O usucapião constitui um modo originário de aquisição da propriedade. É um instrumento que viabiliza em uma base legítima o acesso do mero possuidor à propriedade. E é também um dos meios para tornar concreta a cláusula constitucional que subordina o direito de propriedade e o modo de seu exercício a uma função social.

O reconhecimento do usucapião pelo ordenamento estatal significa a preocupação do Poder Público em acentuar a necessária preponderância do interesse social, inerente à coletividade, sobre aquele de caráter individual e particular.

A inércia, omissão e desinteresse do proprietário são sancionados pela perda da sua propriedade, em favor daquele que dá a destinação preconizada pela Constituição de 1988. A função social inerente à propriedade justifica a sua perda em favor do possuidor por via do usucapião.

Portanto, o usucapião urbano tem a finalidade de garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana, uma vez que a posse de área urbana particular utilizada para fins de moradia pelo prazo mínimo de cinco anos, ininterrupta e sem oposição do proprietário acarreta a aquisição do domínio.

Este é um instituto para penalizar o proprietário de áreas urbanas vazias e ociosas que não deu uma destinação social a sua propriedade, justificando por isso a perda da propriedade.

A utilização dessas áreas urbanas vazias e ociosas por grupos sociais, mediante a posse para fins de moradia confere um uso social a propriedade urbana. A aplicação deste instituto visa beneficiar uma significativa parcela da população que vive nas cidades em situação de desigualdade econômica e social.

4.4 REQUISITOS

Conforme o art. 183 da Constituição de 1988, o usucapião especial urbano exige os seguintes requisitos: a) o objeto da posse deve ser imóvel urbano, com área não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados; b) a posse deve ser ininterrupta, sem oposição e com ânimo de dono; c) o decurso de tempo deve ser de cinco anos; d) a área deve estar sendo utilizada para moradia do usucapiente ou de sua família; e) o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel. Não se exige o justo título e a boa-fé.

4.5 PROCEDIMENTO

O procedimento aplicável ao usucapião especial urbano é o previsto nos artigos 941 a 945 do Código de Processo Civil, salvo, conforme nota Natal Nader, se advier, para tanto, uma lei específica²⁸.

²⁸ Ob. cit., p. 87.

5 APROFUNDAMENTO SOBRE OS REQUISITOS DO USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO E OUTRAS QUESTÕES

5.1 REQUISITOS PESSOAIS

Em primeiro lugar, é necessário que o possuidor seja capaz e tenha qualidade para adquirir por esse modo. Existem causas que inpedem a aquisição da propriedade por essa forma, relativas à pessoa do possuidor. Não podem usucapir entre si os ascendentes e descendentes, o marido e a mulher, os incapazes e seus representantes. Isso decorre do art. 168 do Código Civil. O condômino de bem indivisível também não pode usucapir para si só o bem comum.

Além desses, que são requisitos comuns a todas as modalidades de usucapião, quanto ao usucapião especial urbano, ainda há algumas questões a serem analisadas.

5.1.1 Pessoas jurídicas

O usucapião especial não pode ser pleiteado por pessoa jurídica, qualquer que ela seja. O impedimento não está na expressão *aquele que*, embora possa disso se extrair que o usucapião urbano se limita à pessoa física, isso porque a mesma expressão no art. 550 do Código Civil permite o usucapião pelas pessoas jurídicas.

Esta é uma espécie de usucapião que exige que o imóvel seja utilizado *para sua moradia ou de sua família*, conforme o art. 183 da Constituição. Assim, não há como uma pessoa jurídica preencher tais requisitos. A pessoa jurídica não mora e, muito menos, tem família. Logo, as pessoas jurídicas somente podem usucapir pelas modalidades de usucapião previstas nos artigos 550 e 551 do Código Civil.

5.1.2 Brasileiro naturalizado

O brasileiro naturalizado é tão legitimado quanto o brasileiro nato para adquirir através do usucapião especial urbano. Quanto a isso a o § 2.º do art. 12 da Constituição estabelece que nenhuma lei poderá estabelecer distinções entre brasileiros natos e naturalizados.

5.1.3 Estrangeiro residente no país

Quanto ao estrangeiro residente no país, também não se vê qualquer óbice para que ele possa adquirir pelo usucapião urbano. Muito pelo contrário o *caput* do art. 5.º da Constituição é muito claro ao estabelecer que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”

Assim, no referido artigo, garante-se ao estrangeiro aqui residente o direito à propriedade, da qual o usucapião é uma forma de aquisição. Por outro lado, também, a Constituição não criou qualquer limitação ao estrangeiro residente no País, referente ao usucapião constitucional.

5.2 NÃO SER PROPRIETÁRIO DE OUTRO IMÓVEL

O art. 183 da Constituição exige que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano. Portanto, não pode adquirir a propriedade de área urbana aquele que for proprietário de outro imóvel rural ou urbano.

Quanto a este ponto, há duas importantes observações a se fazer. Primeiro, a circunstância de ter sido proprietário, anteriormente ao início da posse para o usucapião, não impede o usucapião por esta modalidade, desde que tenha deixado de

sê-lo antes da data de início da posse. Por outro lado, não torna sem efeito o usucapião se o usucapiente, após consumado o usucapião, vem a adquirir outro imóvel.

A segunda observação a se fazer é a seguinte: a expressão *não ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano* deve ser interpretada gramaticalmente, no sentido de qualquer propriedade imóvel por mais ínfima ou inútil que seja impede o usucapião especial urbano? Ou se deve dar uma outra interpretação para beneficiar todo *necessitado* moradia? A questão faz sentido quando, por exemplo, uma pessoa é titular de uma pequena dimensão de terra que é insuficiente para qualquer construção ou moradia. Essa pessoa é proprietária de um imóvel que, por alguma razão, não pode ser utilizado para moradia e, por isso, mesmo sendo uma pessoa necessitada de moradia, não pode adquirir outro imóvel pelo usucapião especial urbano.

A idéia é que, quando a Constituição fala em não ser proprietário rural ou urbano, está pensando no necessitado de moradia para si e sua família. Esse é um requisito que busca atingir as pessoas que não têm onde morar.

Diante disso, a cláusula deveria ser entendida da seguinte forma, segundo Tupinambá Miguel Castro do Nascimento: “não ser proprietário urbano ou rural em condições de ter, por si próprio, uma moradia”²⁹. Ora, com essa interpretação, o art. 183 passaria a beneficiar os seus verdadeiros destinatários: os necessitados de moradia.

5.2.1 Ônus da prova quanto a não ser proprietário de outro imóvel

Em princípio, considerando esse requisito como um fato constitutivo do direito do autor, caberia ao usucapiente o ônus dessa prova por força do inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil. Acontece que exigir essa prova do usucapiente equivaleria a tornar inútil o direito do usucapiente, já que seria impossível para uma pessoa com capacidade econômica reduzidíssima apresentar certidões negativas de

²⁹ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal**: ordem econômica e financeira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 152.

imóveis de todos os cartórios de registro de imóveis do território nacional. Exigir isso do usucapiente inviabilizaria por completo seu direito.

José Carlos de Moraes Salles, acompanhando o entendimento de Nélson Luiz Pinto e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, afirma que “basta o autor alegar sua condição de não proprietário de outro imóvel urbano ou rural, competindo ao réu comprovar, se for o caso, a inverdade da afirmativa do usucapiente, por incumbir-lhe o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo do direito do autor, conforme o inc. II do art. 333 do Código de Processo Civil”³⁰.

A questão é controvertida, porém.

Sobre o ônus da prova quanto a não ser proprietário de outro imóvel, a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já proferiu acórdão no seguinte sentido:

“O usucapião não poderá ser reconhecido. O art. 183 da Constituição Federal exige, para reconhecimento da prescrição aquisitiva especial urbana, além da posse ininterrupta por cinco anos, a condição de não ser o promovente ‘...proprietário de outro imóvel urbano ou rural’. Os apelantes afirmaram a existência do lapso temporal; descuidaram-se, contudo, da prova do outro requisito. Se ambos são necessários e se ambos se referem a condições não semelhantes, a prova de um requisito não leva à conclusão de que o outro está comprovado e nem a comprovação de apenas um entre eles leva ao reconhecimento do usucapião especial urbano”³¹.

5.3 POSSE: COM ÂNIMO DE DONO, ININTERRUPTA, SEM OPOSIÇÃO, PESSOAL E PARA MORADIA PRÓPRIA OU DA FAMÍLIA

Em primeiro lugar, toda e qualquer espécie de usucapião nada mais é que a transformação de uma relação possessória em titularidade dominical, é a transformação de uma situação de fato em uma situação de direito. Na verdade, esse ato de transformação é sempre exigente de que a posse seja qualificada, não bastando o simples fato da posse com o elemento subjetivo do *affectio tenendi*. Para efeito do

³⁰ Ob. cit., p. 208.

³¹ RSTJ 78/298

usucapião, qualquer que seja a modalidade, a posse deve ser exercida, necessariamente, com *animus domini*.

Assim, de acordo com o art. 183, da Constituição Federal, deve-se possuir como *sua* área urbana. Portanto, o primeiro requisito para o usucapião é o *animus domini*. No tocante ao *animus domini*, há necessariamente uma atitude psicológica de proprietário por parte do possuidor: há um requisito psíquico de tal forma mesclado com a posse que se torna elemento essencial para o usucapião. Enfim, a posse deve ser exercida pelo possuidor com se proprietário fosse, com atitudes de proprietário, como, por exemplo: cercar o terreno, capiná-lo, limpá-lo, etc.

A posse deve ser ininterrupta e sem oposição, conforme decorre do art. 183 da Constituição Federal. Entretanto, segundo José Carlos de Moraes Salles³², pequenas interrupções de posse, causadas por esbulho temporário, não impossibilitam o usucapião, desde que o usucapiente consiga reintegrar-se na posse por sua própria força, ‘contanto que faça logo’ (art. 502 do Código Civil). Nesse caso, o ato de defesa praticado com êxito pelo possuidor afasta o ato de oposição do terceiro ou do próprio proprietário, afastando, também, conseqüentemente, qualquer eiva à pacificidade ou mansidão da posse. A esse respeito, não se pode perder de vista que a defesa privada, apesar de admitida só de modo excepcional pela lei, é ato plenamente válido, exatamente por ser regulado por lei.

Além disso, se a reintegração da posse for por via judicial, o ato de desapossamento será tido como ilegal, de modo que o possuidor será tido como se não houvesse sido desapossado em momento algum, para efeito de usucapião.

Não bastam impugnações à posse do possuidor feitas sem nenhuma seriedade ou procedência. O ajuizamento de demandas que terminem sem o reconhecimento do direito alegado por que as ajuizou em nada interfere no reconhecimento do usucapião. Para interrupção da posse *ad usucapionem*, será necessário que a ação seja julgada procedente, acolhendo-se, assim, o pedido de quem se opôs ao usucapião.

O art. 183 ainda exige que a posse seja pessoal. Não vale para esta modalidade de usucapião que a posse seja exercida por preposto ou terceiro. A Constituição exige que o possuidor more na área só ou com sua família. É necessário que o usucapiente tenha o contato físico com o imóvel, o efetivo uso contínuo, durante os cinco anos. A posse pessoal deve ser informada pela destinação de moradia própria ou da família.

Sobre a obrigatoriedade de moradia no imóvel usucapiendo, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu um acórdão, cujo trecho aqui se transcreve:

“ O imóvel objeto desta ação vem descrito como sendo o lote 12, da Quadra 3, no ‘Jardim Albino Neves’, totalmente cercado. A posse estaria sendo exercida por quinze anos, ou mais, com exclusividade, ânimo de dono, havendo construções e pequena lavoura. Contudo, consta da petição inicial item 5, fls. 4: ‘Os requerentes, embora residentes no lote 11, ocupam e se utilizam do lote 12 como verdadeiros moradores e donos. Aqui cultivam hortaliças, localiza-se o pomar e é onde fazem criação de aves domésticas, que lhe servem de sustento’. Percebe-se nitidamente, pois, que a utilização do terreno para o qual se luta pelo domínio, não é para moradia e sim para conforto dos seus atuais moradores. Não se confunde imóvel destinado à moradia, com terreno utilizado para lides de agricultura e criação doméstica. Moradia significa morada; morada, quer dizer o lugar onde se mora ou habita; e habitar é ocupar como residência, residir, morar. Basta conferir no ‘Novo Dicionário da Língua Portuguesa’, de Aurélio Buarque³³”.

Quanto a posse para moradia, por fim não há necessidade de que a destinação para moradia seja exclusiva. Dessa forma, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento afirma que “pode haver destinação mista: moradia e se ocupando parte da área para abrir um bar um plantar. Este *plus* da destinação não afeta o direito ao usucapião urbano constitucional. Isto porque também existe a destinação moradia, por sinal se afigurando como preponderante. Esta interpretação atende melhor o sentido da norma constitucional”³⁴.

Além disso, conforme afirma José Carlos de Moraes Salles “a posse do prescribente deve ser justa, ou seja adquirida sem as eivas a violência, da

³² Ob. cit., p. 191.

³³ RJTJESP 130/226

³⁴ Ob. cit., p. 154.

clandestinidade ou da precariedade (*vi, clam et precario*)”³⁵. Contrariamente, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento afirma que, para o usucapião especial urbano, “nenhuuna relevância tem ser a posse injusta ou de má-fé³⁶”. E, no mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos afirma que “a boa fé é totalmente desnecessária para esse tipo de usucapião. Da mesma forma que é irrelevante saber se a posse é justa ou injusta³⁷”.

5.3.1 Alargamento do conceito de família pela Constituição de 1988

Não há mais no direito brasileiro a restrição do conceito de família ao núcleo de pessoas vinculadas ao instituto do casamento. Quer dizer, após a Constituição de 1988 a família não é mais apenas aquela decorrente do matrimônio. Hoje, tanto é família a oriunda do casamento, da união estável, da família monoparental ou do liame da adoção. Quanto a isto estabelece § 3.º do art. 226 da Constituição: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” O parágrafo 4.º do referido artigo estabelece que: “Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” Todas essas normas, referentes a família, deverão ser levadas em conta quando da aplicação do art. 183 da Constituição em um caso concreto.

³⁵ Ob. cit., p. 192.

³⁶ Ob. cit., p. 153.

³⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 229.

5.4 PRAZO

O prazo exigido pela Constituição para essa modalidade de usucapião é reduzido: são necessários apenas cinco anos para o usucapiente se tornar proprietário de área urbana.

5.5 SUCESSÃO SINGULAR E O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO

Como já analisado, a posse para o usucapião especial urbano deve ser pessoal e durante os cinco anos. Isso afasta a possibilidade de aplicação dos artigos 496 e 552 do Código Civil, no que diz respeito à sucessão singular. A cessão e transferência da posse por ato *inter vivos* não faculta que o sucessor acrescente como seu, para a contagem do prazo exigido para o usucapião especial urbano, o prazo do antecessor. É simples: se o art. 183 da Constituição exige que a posse seja pessoal, todo o prazo de cinco anos deve ser contado pelo mesmo possuidor. Não há qualquer dúvida quanto à validade da cessão e transferência. O adquirente passa a ser possuidor, mas a posse somente poderia ser somada para fins de usucapião extraordinário e ordinário, modalidades que não exigem que a posse seja pessoal. É que na sucessão a título singular, o sucessor, na verdade, não continua a posse de seu antecessor, mas inicia uma posse nova, através do ato de transmissão.

Além disso, também afasta a possibilidade de soma das posses pela sucessão singular o requisito da moradia. Ora, se o adquirente não utilizou a área para sua moradia ou de sua família, este é mais um motivo para tornar impossível soma da posse do adquirente com a do antecessor com base na sucessão singular.

Quanto a isso, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu acórdão, cujo trecho aqui se transcreve:

“Como exposto na inicial da ação, pretendem os autores usucapir metade ideal de imóvel ali descrito e cuja posse tiveram de terceiros. Fundam a pretensão no direito constitucional previsto no art. 191 da Carta Magna, também denominado usucapião especial rural ou *pro labore*. E, apresentando-se os pretendentes na condição de

cessionários da posse da referida área, invocam a *accessio possessiones*, como fundamento para obtenção do fim colimado. Acontece que, como bem decidido pelo Meritíssimo Juiz, no que foi seguido pelos judiciosos pareceres ministeriais, não é mesmo possível se transmitir a posse *ad usucapionem* com base no referido dispositivo constitucional. E exatamente porque o sucessor não está a reunir os requisitos essenciais da personalidade, da moradia e da produtividade da área por seu trabalho ou de sua família”³⁸.

5.6 SUCESSÃO UNIVERSAL E O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO

Segundo o art. 496 do Código Civil, o sucessor universal continua a posse de seu antecessor. E, segundo o art. 552 do Código Civil, o possuidor pode, para o fim de contar os prazos para o usucapião, acrescentar à sua posse a do seu antecessor. É a situação em que ocorre o falecimento do usucapiente e, pela regra do art. 1.572 do Código Civil, a posse é transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários. Isso é aplicável nas modalidades de usucapião previstas no Código Civil. E será também aplicável ao usucapião especial urbano, sabendo-se que a posse do usucapião deve ser pessoal? O sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor, a qual conserva todos os seus caracteres anteriores.

Se o sucessor a título universal for pessoa da família do usucapiente e também já estiver morando no imóvel usucapiendo, é possível somar-se o tempo de posse do antecessor. Quanto a isso, Celso Ribeiro Bastos afirma que “neste particular, o disposto no Código Civil se amolda com perfeição às exigências constitucionais, que se contentam tanto com a moradia pessoal do usucapiente quanto com a de sua família. É óbvio que a família sucessora há de já estar morando no imóvel por ocasião da sucessão”³⁹.

Neste sentido, também, foi o acórdão proferido pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo trecho aqui se transcreve: “Muito embora não fique rechaçada a hipótese de soma, quando faça o sucessor parte da

³⁸ RJTJESP 137/300

³⁹ Ob. cit., p. 234.

família que utiliza o imóvel para residência (cf. BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO, Tratado de Usucapião, vol. 2/865, Editora Saraiva, 1992)”⁴⁰.

5.7 ÁREA URBANA É A DO TERRENO OU A DA CONSTRUÇÃO?

O art. 183 da Carta Magna refere-se à área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados. Mas *área urbana* diz respeito à área do terreno ou à área da construção? Também é essa uma questão controvertida.

A esse respeito, Celso Ribeiro Bastos explica que a área urbana a que se refere a Constituição deve ser entendida tanto em razão do terreno quanto da construção. Isso porque “não tendo feito o Texto Constitucional discriminação entre uma e outra, é óbvio que quis englobá-las”⁴¹. Percebe-se, então, que Celso Ribeiro Bastos leva em conta que a finalidade da cláusula foi a de proteger aqueles que detenha a posse de porções moderadas de áreas urbanas e não ser a fonte de criação de novo magnatas citadinos.

A inteligência correta dos limites usucapíveis com fundamento nesse preceito é o de que o imóvel não poderá ter mais que duzentos e cinquenta metros quadrados, seja de terreno, seja de área construída. Prevalece o que for o maior. Se assim não fosse, seria possível usucapir-se um prédio inteiro dentro de um terreno que tivesse uma área de até 250 metros quadrados; ou, também, seria possível usucapir-se um terreno urbano de, por exemplo, 1000 metros quadrados, alegando-se que sobre o terreno há uma construção de 100 metros quadrados.

Quanto a isso, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento concorda com Celso Ribeiro Bastos, afirmando que “o se entender que só é pressuposto do usucapião a dimensão da superfície, estará possibilitando o usucapião urbano constitucional sobre luxuosos apartamentos e prédios assobradados sem limite de área construída, o

⁴⁰ JTJ 146/202

⁴¹ Ob. cit., p. 233.

que é por demais preocupante. Daí a razoável interpretação feita por Celso Ribeiro Bastos”⁴².

Quanto a esse assunto, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu um acórdão, cujo trecho aqui se transcreve:

“Não se desconhece, desde a inicial, que o imóvel objeto dos presentes embargos refere-se à casa humilde, com área inferior a 250 m². Porém, do que se olvidou a embargante de ressaltar, é que tal imóvel está construído num terreno com área de 650m², e que, ainda que ocupasse somente metade da área do terreno para construção desta residência, contaria 325m². Tal metragem retira de imediato, qualquer possibilidade de ver-se a embargante socorrida pelo disposto no art. 183 da Constituição Federal. Assim ensina José Carlos de Moraes Salles, em Usucapião de Bens Imóveis e Móveis, ‘Parece-nos sem sombra de dúvida que o legislador constituinte aludiu à área do terreno e não a área construída, quando mencionou a metragem da área urbana usucapível por esta modalidade de prescrição aquisitiva. Área urbana em contraposição à área rural, mas sempre área do terreno e não área construída’ (cf. p. 198, Ed. RT, 1991).⁴³”

5.8 CRITÉRIO PARA IDENTIFICAÇÃO DE ÁREA URBANA

Qual deve ser o critério para identificação da área como urbana? Há dois critérios: o da localização e o da destinação. De acordo com o primeiro critério, o que determina se uma área é urbana ou rural é a sua localização em área urbana ou rural, respectivamente e independentemente da destinação do imóvel. De acordo com o segundo critério, se área, ainda que localizada em zona rural, não é destinada a fins agrícolas ou pecuários e sim a simples moradia, será considerada urbana. Se, ao contrário, mesmo que localizada na cidade, se destina, por exemplo, a plantações ou à criação de gado, será considerada rural.

Segundo José Carlos de Moraes Salles “o art. 183 da Constituição Federal adotou o critério da localização, uma vez que se acha inserido no Capítulo relativo à

⁴² Ob. cit. p. 158.

⁴³ RT 675/89

Política Urbana”⁴⁴. Portanto, para José Carlos Moraes Salles, não se estende o conteúdo do preceito ao imóvel urbano por destinação, localizado em zona rural, já que a área urbana referida no dispositivo constitucional em exame é a que estiver efetivamente localizada em área urbana.

Segundo Moraes Salles, ainda, este raciocínio faz sentido quando se leva em conta que o legislador constituinte, ao regular o usucapião especial rural (ou *pro labore*), adotou o critério da localização e não o de destinação, ao utilizar, no art. 191 da Carta Magna, a expressão área de terra, em *zona rural*. Assim, se para o usucapião especial rural, inserido no capítulo sob o título *Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária*, o constituinte adotou o critério da localização, é mais lógico e coerente que para o usucapião especial urbano, versado no capítulo *Da Política Urbana*, tenha usado o mesmo critério.

Esse também é o entendimento de Tupinambá Miguel Casto do Nascimento⁴⁵, que ao levantar a possibilidade de usucapião de imóvel em zona rural com base no art. 183 da Constituição, conclui que isto não é possível ante a localização do referido artigo na Constituição.

5.9 CÔMPUTO DO TEMPO DE POSSE INICIADO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988

Por se tratar de inovação constitucional, posto que nosso ordenamento jurídico anterior não o previa, surge uma questão que diz respeito ao cômputo do tempo da posse iniciado anteriormente à nova Constituição. Se a incidência da norma constitucional for imediata sobre as prescrições em curso, serão beneficiados os possuidores com posse igual ou superior a cinco anos, na data de vigência da Constituição, os quais terão usucapido a área urbana sob sua posse, desde hajam preenchido os demais requisitos constantes da norma. Porém, se o entendimento for de

⁴⁴ Ob. cit., p. 200.

⁴⁵ Ob. cit., p. 157.

que o dispositivo constitucional em apreço institui uma nova modalidade de usucapião, sendo por isso considerado um direito novo, o prazo de cinco anos do art. 183 só começará a ser contado a partir da data em que passou a vigorar a Constituição.

Quanto a isto, afirma Natal Nader que “o artigo 183 criou um instituto novo, fluindo o prazo de 5 anos a partir de 05.10.1988, quando entrou em vigor a Constituição Federal, já que, inexistindo essa espécie de usucapião, antes dela, não haveria possibilidade lógica e jurídica de continuar-se um prazo que nem começara”⁴⁶.

Natal Nader afirma, ainda, que, por outro lado, o entendimento contrário, prejudicaria o proprietário do bem usucapiendo, que poderia ser surpreendido pelo prazo já consumado e impedido de exercer o seu direito de interrompê-lo, ofendendo-se o disposto no art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil e no inciso XXXVI do art. 5.º da Carta Magna. Natal Nader, portanto, conclui que a norma constitucional não pode ter efeito retroativo.

Pode ocorrer, também, que alguém tenha, anteriormente à Constituição Federal, posse *ad usucapionem*, com todos os requisitos do usucapião especial urbano. Essa posse anterior será computável pelo possuidor, a qualquer tempo, mas apenas para postular o usucapião ordinário ou extraordinário

Quanto a isto, Celso Ribeiro Bastos, ao cogitar da hipótese em que alguém sustentasse que as posses anteriores a 5 de outubro de 1988, data da entrada em vigor desta Constituição, poderiam ser computadas para efeito de usucapião especial, afirma que “esta solução seria manifestamente equivocada, uma vez que lesaria o direito dos proprietários de exercerem num lapso de cinco anos a posição obstativa na deflagração do instituto”⁴⁷. Celso Ribeiro Bastos ainda cita o entendimento, nesse mesmo sentido, de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, segundo o qual se for contado tempo anterior, em que o proprietário não precisava se opor, há vulneração evidente à garantia do direito de propriedade, e em alguns casos, significará confisco.

⁴⁶ Ob. cit., p. 106.

⁴⁷ Ob. cit., p. 235.

Apesar disso, a jurisprudência inicialmente encaminhou-se em outro sentido, como no acórdão decidido pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa se transcreve:

“Usucapião – área urbana – modalidade instituída pelo art. 183 da nova Constituição – preceito jurídico que, à falta de ressalva própria, atinge também as prescrições em curso, inclusive quanto aos processos pendentes, na forma dos artigos 303, I, e 462 do CPC, uma vez preenchidos os requisitos constitucionais. Sabido que as normas constitucionais são libertas ao princípio da irretroatividade e à falta de ressalva ao direito adquirido no art. 183 da nova Constituição, que instituiu o usucapião urbano, a nova modalidade atinge também as prescrições em curso, inclusive quanto aos processos pendentes, sempre que se encontrem realizados os extremos de seu suporte fático”⁴⁸.

No mesmo sentido foi o acórdão proferido pela Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa se transcreve:

“Usucapião – área urbana – modalidade instituída pelo art. 183 da nova Constituição – dispositivo legal que dispensa regulamentação – aplicação imediata, não sendo necessário aguardar o decurso de cinco anos após a promulgação da nova Carta. O art. 183 da Constituição de 1988, que dispõe sobre o usucapião de área urbana, dispensa regulamentação. Assim, tornam-se obrigatórios seu cumprimento e sua imediata aplicação. Pretende condicionar o prazo de incidência do benefício constitucional a partir da data em que se promulgou a Carta Magna será contrariar o espírito da lei”⁴⁹.

Após essas decisões, o entendimento jurisprudencial começou a mudar para o sentido de que o art. 183 da Constituição é norma instituidora de direito novo, que não pode retroagir para prejudicar o titular do domínio, começando a prescrição aquisitiva a correr somente após sua entrada em vigor.

Nesse sentido, então, o acórdão proferido pela Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo deixou claro que “com o art. 183 a Carta Magna criou um direito novo, que não alcança situações pretéritas, ainda mais porque silente quanto a esse ponto, de modo que o prazo de cinco anos deve ser contado a partir de sua entrada em vigor”⁵⁰.

⁴⁸ RT 641/127

⁴⁹ RT 649/58

⁵⁰ RT 705/92

E perante o STF, quanto a essa questão, prevalece o último entendimento, conforme se vê do acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 145004-5, com a ementa a seguir:

“Tem seu termo inicial de fluência na data de entrada em vigor da Constituição de 1988 (5 de outubro), o prazo de usucapião estabelecido no art. 183 da mesma Carta”. Nesse caso, o Ministro Octavio Gallotti cita Celso Ribeiro Bastos e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento e explica que “a Súmula 445 do Supremo Tribunal Federal⁵¹ é inaplicável à hipótese por dois motivos. Trata-se, em primeiro lugar, de situação de simples redução de prazo, relativa a usucapião que já existia antes da entrada em vigor da lei que operou a redução. Em segundo lugar, a nova lei teve uma *vacatio legis* considerável, o que permitia aos proprietários assegurarem seus direitos, se opondo. Na hipótese do usucapião urbano especial, explica o Ministro, o que há é direito novo, quem entrou em vigor sem *vacatio legis* (Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, A ordem econômica e financeira e a nova constituição, ob. cit. p. 95). Não se pode, efetivamente, mercê de uma retroatividade em nada autorizada pela redação do texto constitucional, dar-lhe sem caráter de confisco, que também não se contém em seu sentido e choca-se com o princípio da garantia da propriedade privada, que permeia todo o vigente ordenamento político.”

5.10 O § 1.º DO ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Segundo o § 1.º do art. 183 da Constituição Federal, “O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”. Por regra legislativa, o parágrafo deve estar limitado ao tema do *caput* do artigo. Não é o que ocorre com o § 1.º do art. 183 da Constituição. De concessão de uso visivelmente não se tratou no art. 183, sabido que esta é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo a sua destinação específica. Não faz qualquer sentido então a disposição sobre concessão de uso.

Quanto a isto, José Carlos de Moraes Salles afirma que:

⁵¹ Súmula 455 do STF: “A Lei n. 2.437 de 7 de março de 1995, que reduz o prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência”. A Lei n. 2.437/95 reduziu de 30 para 20 anos o prazo do usucapião extraordinário e de 20 para 15 anos o prazo do usucapião ordinário entre ausentes.

“a inserção do § 1.º no art. 183 só pode ter resultado de confusão havida no seio da Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte, pela qual se introduziu inadequadamente no referido art. 183 norma que dizia respeito à política agrícola e ao plano nacional da reforma agrária, tanto que preceito quase idêntico foi inserido no parágrafo único do art. 189, aí sim com adequação”⁵².

Celso Ribeiro Bastos ao analisar o parágrafo em apreço, esclarece que “O *caput* do artigo atesta com o máximo rigor que o que se adquire com fundamento nesse artigo é o domínio e não o uso. Assim sendo, a concessão de uso inserida neste parágrafo é uma redundância do que mais adiante dispõe a Constituição ao tratar dos imóveis rurais”⁵³.

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento no mesmo sentido, afirma que “a concessão de uso no parágrafo em exame não tem o menor sentido e se torna, na norma, sem possibilidade de interpretação”⁵⁴.

Além disso, o parágrafo impropriamente dispõe que o título de domínio serão conferidos aos possuidores. Porém, o que há é uma sentença declaratória de procedência que, servindo como título, é levada para registro no registro de imóveis.

Há um outro ponto a ser analisado no parágrafo em apreço: aquele que diz respeito à determinação daquele a quem será conferido o título. Quanto a esse ponto, José Carlos de Moraes Salles sustenta que o referido parágrafo nem mesmo se presta a explicitar que a referida modalidade de usucapião pode ser requerida pelo homem e a mulher que vivam em situação concubinária, porque para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (art. 226, § 3.º da Constituição), o que leva à possibilidade daquele requerimento, com apoio neste último dispositivo⁵⁵.

Sobre esse assunto, Celso Ribeiro Bastos sustenta que o que o preceito parece ter querido resolver é aquela hipótese em que o homem e a mulher, ainda que

⁵² Ob. cit., p. 209.

⁵³ Ob. cit., p. 236.

⁵⁴ Ob. cit., p. 159.

⁵⁵ Ob. cit., p. 210.

não unidos legalmente, implementam as condições aquisitivas. Assim, afirma Celso Ribeiro Bastos, “neste caso em nome de ambos será lavrado o título, ‘independentemente do estado civil’, como diz a Constituição”⁵⁶.

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, ao analisar parágrafo, afirma que o que há é relação compossessória, homem e mulher titulares da posse qualificada e beneficiados pela aquisição por usucapião. Assim, o reconhecimento sentencial do domínio deverá ser para ambos os compossuidores, independentemente do estado civil. Casados ou não, declara-se o usucapião em favor dos dois, que passam a ser condôminos⁵⁷.

5.11 O § 2.º DO ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Dispõe o § 2.º do art. 183 da Constituição de 1988 que “esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”. A norma é bem clara e impede que alguém possa valer-se do usucapião especial urbano por mais de uma vez, até mesmo na hipótese em que a área urbana se situe em localidade inteiramente diversa da em que se concretizou a primeira - e única - aquisição. Tudo isso decorre da referida norma constitucional.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, “o sentido do preceito é muito claro: impedir que a mesma pessoa se beneficie mais de uma vez do mesmo instituto”⁵⁸.

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, ao comentar o parágrafo em exame, afirma que

“quem adquire por usucapião constitucional, outrossim, passa a ser proprietário pleno, com ampla disponibilidade do imóvel usucapido. Pode, querendo, aliená-lo a terceiro, negociando-o. Voltaria com este expediente a ser novamente necessitado, fazendo jus a novo usucapião constitucional? O constituinte, com vista a evitar as negociações

⁵⁶ Ob. cit., p. 237.

⁵⁷ Ob. cit., p. 159.

⁵⁸ Ob. cit., p. 238.

contrárias à solução de dar moradia a quem necessite, dispôs que o direito ao usucapião especial urbano só pode ser exercitado uma vez”⁵⁹.

Realmente, conforme notam os autores, o usucapião especial urbano tem prazo exíguo, de modo que, não fosse o preceito contido no parágrafo em apreço, haveria grande possibilidade de o instituto ser utilizado para fins para os quais não foi idealizado.

5.12 O § 3.º DO ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Segundo o § 3.º do art. 183 da Constituição, “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. A princípio, da leitura do parágrafo em análise, poder-se-ia facilmente concluir que somente os imóveis urbanos particulares poderiam ser objeto de usucapião especial urbano.

A matéria é controvertida, porém.

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento⁶⁰, em face da expressão “terras públicas e devolutas” contida no art. 188 da Constituição, tira daí a conclusão de que o preceito teria querido distinguir as primeiras das segundas, criando um terceiro tipo de terras, as não públicas. E as terras devolutas estariam aí incluídas. Por isso, ele sustenta que as terras devolutas podem ser usucapidas.

Celso Ribeiro Bastos⁶¹ sustenta que essa distinção entre terras públicas e terras devolutas já era defendida por autores de grande importância do nosso Direito público. Por isso, para o autor, o art. 188 faz referência no mesmo preceito às terras públicas e às terras devolutas para deixar claro que acolheu a distinção realizada pela doutrina. Segundo esse raciocínio, se as terras devolutas fossem públicas, não haveria necessidade de sua referência. Diante disso, conclui Celso Ribeiro Bastos que, apesar de um imóvel ser público por compor o domínio de uma pessoa de direito público, ele

⁵⁹ Ob. cit., p. 153.

⁶⁰ Ob. cit., p. 146.

⁶¹ Ob. cit., p. 240.

pode ser dominical do ponto de vista da sua destinação ou utilização, sendo esses imóveis usucapíveis.

José Carlos de Moraes Salles, porém, discorda desse entendimento. Para José Carlos de Moraes Salles, com apoio em Hely Lopes Meirelles, terras devolutas são todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos. São bens públicos patrimoniais ainda não utilizados pelos respectivos proprietários. Sustenta Moraes Salles esse entendimento encontra apoio na própria legislação, que ora se refere às “terras públicas devolutas” (Decreto-lei 2.375 de 24.11.1987, art. 1.º), ora alude às “terras públicas não-devolutas” (Decreto 87.040 de 17.03.1982, revogado, porém pelo Decreto 11 de 18.01.1991) e, finalmente, menciona “terras públicas, ainda que devolutas” (art. 1.º do Decreto 96.084 de 23.05.1988). Conclui Moraes Salles, então que as terras devolutas não podem ser objeto de usucapião. Além disso, procurando buscar uma explicação para a dicotomia adotada pelo legislador constituinte no art. 188, sustenta que o legislador constituinte quis deixar claro que as terras públicas, inclusive as terras públicas devolutas, poderiam ter destinação compatível com a política agrícola e com o plano nacional da reforma agrária.

5.13 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO E A JUSTIÇA GRATUITA

O usucapião especial urbano, criado pela Constituição de 1998, tem caráter eminentemente social, devendo confluir para sua declaração quaisquer órgãos de todos os poderes, mormente quando pleiteado por pessoas reconhecidamente pobres, beneficiárias da Justiça Gratuita.

Diante desse fundamento, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu acórdão no sentido de que o juiz não pode indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo sem julgamento do mérito por que o autor

não juntou a certidão do Registro de Imóveis do imóvel usucapiendo, se o autor não tem condições de providenciá-la e se ele ainda é beneficiário da Justiça Gratuita⁶².

6 COMENTÁRIOS SOBRE A LEI N. 10.257 DE 10.07.2001

Na data de 10 de julho de 2001, o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, sancionou a Lei n. 10.257 (Estatuto das Cidades), que regulamenta os artigos. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais da política urbana. A lei estabelece novas regras para o uso do solo urbano e cria instrumentos para a regularização fundiária de áreas como as favelas em terrenos privados alheios.

A Lei n. 10.257 de 10.07.2001 cria o usucapião coletivo, um instrumento cuja finalidade é permitir a regularização fundiária de áreas urbanas de difícil individualização, como as favelas. O usucapião coletivo está previsto em seu art. 10, segundo o qual

“as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

Quando regulamenta o usucapião especial urbano, a Lei 10.257 não repete algumas imperfeições contidas na Constituição, já examinadas no presente trabalho. Por exemplo, o § 1.º do art. 9.º estabelece que “o título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.” Não se fala aqui em concessão de uso, como na Constituição.

Além disso, o *caput* do art. 9.º da lei não se refere à *área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados*, como está disposto no art. 183 da Constituição. O art. 9.º refere-se à *área ou edificação urbana de até duzentos e*

⁶² TJ 159/182

cinquenta metros quadrados, eliminando o problema de interpretação do art. 183 já debatido nesse trabalho.

O § 3.º do referido artigo torna norma o que já era compreendido pela jurisprudência, como analisado no presente trabalho, no que tange à sucessão universal, ao dispor que “para efeitos desse artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”.

Outra inovação da lei está no seu art. 11, que estabelece que “na pendência de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.” Ao que parece, o dispositivo visa proteger a posse daqueles moradores que ocuparam área urbana por no mínimo cinco anos.

Duas normas foram criadas, tendo em vista o tem caráter eminentemente social do usucapião especial urbano, para facilitar o acesso à justiça. É que, sabidamente, as custas processuais em muito inviabilizam a utilização do usucapião especial urbano por grande parte da população. É claro, de nada adianta ter o direito, sem poder usá-lo. Diante disso, estabelece o § 2.º do art. 12 da lei que “o autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.” No âmbito jurisprudencial, conforme foi analisado no presente trabalho, esse entendimento já vinha sendo aplicado em alguns tribunais. O art. 14, também visando não sacrificar aqueles que pretendem pleitear o usucapião especial urbano, bem como acelerar o processo de regularização fundiária urbana, dispõe que “na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário”.

7 USUCAPIÃO NO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL

O primeiro artigo que trata do usucapião está no Livro II, Dos bens, Título Único, Das diferentes classes de bens, Capítulo III, Dos bens públicos. Trata-se do art. 102, segundo o qual “salvo disposição especial de lei, os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”. Assim, portanto, o artigo prevê a possibilidade de usucapião de bens públicos.

Os artigos que tratam especificamente dos usucapião vêm no, Livro III, Do direito das coisas, Título III, Da propriedade em geral, Capítulo II, Da aquisição da propriedade imóvel, Seção I, do Usucapião.

De acordo com o art. 1.239, “aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para a transcrição no Registro de Imóveis.” Trata-se de usucapião extraordinário, pois não exige justo título e boa fé. O prazo foi reduzido de vinte para quinze anos.

O parágrafo único do referido artigo dispõe que “o prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.” Trata-se de uma vantagem que a lei dá ao possuidor que deseja adquirir por usucapião extraordinário e confere uma função social à propriedade.

De acordo com o art. 1.240, “ressalvado o disposto em lei especial, todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como seu, contínua e incontestavelmente, por cinco anos consecutivos, imóvel considerado por lei suficiente para assegurar-lhe a subsistência, e à de sua família, nele tendo a sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé.” Nesse artigo, o projeto trata de uma modalidade de usucapião de propriedade destinada à subsistência e à morada do possuidor e de sua família. O prazo de cinco anos é reduzido e, além da

posse contínua, sem oposição e com ânimo de dono, não é exigido justo título nem boa-fé.

O usucapião ordinário vem regulado no art. 1.242, segundo o qual “adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e contestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”. O projeto não faz distinção quanto ao prazo para usucapião entre ausentes e presentes, como faz o Código Civil. Define apenas que o prazo será de dez anos. No parágrafo único, porém, o projeto traz uma inovação, ao dispor que

“será de cinco anos o prazo previsto no presente artigo se o imóvel houver sido adquirido, próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua morada, ou realizado investimentos de interesse social e econômico onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua morada, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.”

Trata-se de mais uma disposição que, tendo em vista a função social que o possuidor dá à propriedade que pretende usucapir, diminui o prazo para o usucapião.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desordenado crescimento populacional das grandes cidades e a péssima distribuição de rendas no Brasil propiciaram o surgimento de favelas, cortiços, enfim de submoradias. Diante disso, é criado o usucapião especial urbano, visando a regularização fundiária urbana, bem como dar efetividade ao princípio da função social da propriedade, consagrado na Constituição Federal de 1988.

Esta nova modalidade de usucapião foi então instituída pela Constituição de 1988, em seu art. 183. Exige os seguintes requisitos: imóvel urbano, com área não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, posse ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono e utilização da área para moradia própria ou da família, não podendo ainda o possuidor ser proprietário de outro imóvel. Por ser nova modalidade de usucapião, não se conta o tempo de posse anterior à Constituição.

E é a função social da propriedade preconizada pela Constituição que justifica a perda da propriedade no caso do usucapião urbano. A inércia, omissão e desinteresse do proprietário são sancionados pela perda da sua propriedade, em favor daquele que dá a destinação desejada pela Constituição de 1988.

Quanto ao gênero da palavra usucapião, optou-se no presente trabalho por utilizar o gênero masculino, já que, como visto, está é a tradição mais reiterada na doutrina.

Quanto a ser o usucapião modo originário ou derivado de aquisição, optamos pelo entendimento de que se trata de modo originário de aquisição, pois não há ato de transmissão no usucapião. Há a formação de um direito real novo.

Em relação à questão do usucapião e prescrição, concordamos com Orlando Gomes, que, como visto, sustenta que os institutos se aproximam, mantendo vários pontos de semelhança, mas não se confundem.

Em relação ao ônus da prova na ação de usucapião, com base no art. 183 da Constituição de 1988, quanto a não ser proprietário de outro imóvel, entendemos que exigir isso do usucapiente inviabilizaria seu direito, de modo que mais razoável é o

entendimento de que basta alegar a condição de não ser proprietário de outro imóvel, cabendo ao réu provar o contrário.

Sobre a questão da área usucapível ser a do terreno ou a da construção, pensamos ser mais razoável entender que o que vale é área maior. Assim, tanto o terreno, tanto a área construída, não podem exceder 250 metros quadrados. Se um deles tiver mais que 250 metros quadrados, impossível usucapi-lo com base no art. 183 da Constituição.

Quanto ao critério para identificação da área urbana, como visto, o entendimento que prevalece é o de que, ante a localização do art. 183 na Constituição, a área urbana é assim identificada pela sua localização em área considerada urbana.

Em relação ao cômputo do tempo de posse iniciado antes da entrada em vigor da Constituição, optamos pelo entendimento de que, tratando-se de uma nova modalidade de usucapião, não há como se contar tempo anterior a data de 05.10.1988.

Como visto, o § 1.º do art. 183 da Constituição não tem qualquer razão de existir.

Quanto à possibilidade de se usucapir terras devolutas, concordamos, nesse ponto, com o entendimento de José Carlos de Moraes Salles, para quem as terras devolutas também são terras públicas e, por isso, não usucapíveis.

A Lei n. 10.257 de 10.07.2001, reconhecendo o grave e atual problema nas cidades do Brasil, cria novos instrumentos para regularização fundiária urbana, como o usucapião coletivo, bem como cria normas que pretendem facilitar a utilização do usucapião especial urbano pela população carente.

Por fim, no projeto de Código Civil, cuja índole é mais social do que individualista, os prazos do usucapião foram reduzidos. E esse encurtamento dos prazos para o usucapião é decorrente também da rapidez dos meios de comunicação e transporte. É que o proprietário já não encontra mais dificuldades para ficar em direto contato com o que lhe pertença. O encurtamento dos prazos induzirá o proprietário a mostra-se mais zeloso na guarda do que é seu. Os prazos previstos no atual Código Civil não têm mais razão de ser. São um exagero. Além disso, o projeto traz vantagens

para o possuidor que deseja usucapir imóvel ao qual confere uma função social. O projeto prevê, então, novos instrumentos, propostos a dar efetividade ao princípio constitucional da função social da propriedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed., São Paulo, Saraiva, 1990.

BEVILÁQUIA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed., Rio de Janeiro, 1929.

BUENO, Silveira. **Grande Dicionário Etimológico Prosódico da Língua Portuguesa**. 1967. v. 8.

Dicionário Eletrônico Aurélio. Versão 3.0, 1999.

FRANÇA, R. Limongi de. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1944.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

NADER, Natal. **Usucapião de imóveis**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: ordem econômica e financeira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**. Freitas Bastos, 1953.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 4.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das coisas**. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1981.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SAULE J., Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.